



Arbeitsgemeinschaft
Insolvenzrecht und Sanierung



„Die neue EUInsVO – Änderungen und Auswirkungen“

Steigenberger Airport Hotel Frankfurt

**30. Oktober 2015
Frankfurt am Main**

Rechtsanwalt Dr. Frank Kebekus, Düsseldorf

COMI gem. EulnsVO n.F. - Der große Wurf oder Minimallösung?



Dr. Frank Kebekus
Die neue EulnsVO - Änderungen und Auswirkungen,
Frankfurt, 30.10.2015

Gliederung/Inhalte

- I. Die Ausgangssituation - COMI gem. EulnsVO a.F.
 1. COMI bei Gesellschaften und juristischen Personen
 2. COMI bei gewerblich oder freiberuflich tätigen natürlichen Personen
 3. COMI bei unselbständigen Arbeitnehmern
- II. Kritik an der Rechtslage gem. EulnsVO a.F.
- III. Synopse: COMI gem. EulnsVO a.F./n.F.
- IV. COMI gem. EulnsVO n.F. - Überblick über die Neuregelungen
 1. COMI bei Gesellschaften und juristischen Personen
 2. COMI bei gewerblich oder freiberuflich tätigen natürlichen Personen
 3. COMI bei unselbständigen Arbeitnehmern
- V. Flankierende Neuregelungen Art. 4, 5 EulnsVO n.F.
- VI. Neuregelungen COMI - Der große Wurf oder Minimallösung?/Diskussion
- VII. Annex: Auszug Erwägungsgründe EulnsVO n.F.

I. Die Ausgangssituation - COMI gem. EulnsVO a.F. (1/4)

- Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für das Hauptverfahren und
- mittelbar - Bestimmung des anwendbaren Verfahrensrechts (vgl. Art. 4, *lex fori concursus*) gem. Art. 3 Abs. 1 EulnsVO a.F.

Artikel 3 Internationale Zuständigkeit

(1) Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat. Bei Gesellschaften und juristischen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort des satzungsmäßigen Sitzes ist.
(2) (...)

- Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit:
Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen/center of main interest (COMI)
- Auslegung des COMI-Begriffes europäisch autonom vorzunehmen, d.h. als eigenständiger Begriff der Verordnung, ohne Rückgriff auf einzelstaatliche Auslegungen
- Auslegung und Anwendung des Rechtsbegriffes COMI in der Vergangenheit mit erheblichen Diskussionen und Streitigkeiten verbunden; Großteil der europarechtlichen Literatur der vergangenen Jahre zu diesem Thema publiziert

I. Die Ausgangssituation - COMI gem. EulnsVO a.F. (2/4)

1. COMI bei Gesellschaften und juristischen Personen

- Gem. Art. 3 Abs. 1 S. 2 EulnsVO a.F.: Widerlegbare Vermutungsregelung, dass COMI des Schuldners = satzungsmäßiger Sitz, soweit nichts Gegenteiliges bewiesen wird
- Begriff des COMI nicht legaldefiniert
- In der Folge: divergierende Rechtsprechung der nationalen Gerichte zum COMI
- Im Wesentlichen zwei unterschiedliche Lager:
 - **Mind-of-Management-Theorie**, vertreten vorwiegend von englischen, später auch kontinentaleuropäischen Gerichten, insbes. bei Konzerngesellschaften: COMI = dort, wo die strategischen, unternehmensleitenden Entscheidungen getroffen werden; damit häufig Verortung des COMI am Sitz der Muttergesellschaft mittels tatsächlich ausgeübter Leitung; Sitzvermutung Art. 3 Abs. 1 S. 2 EulnsVO a.F. darüber recht schnell zugunsten des Ortes der strategischen Lenkungsentscheidungen widerlegt

I. Die Ausgangssituation - COMI gem. EuInsVO a.F. (3/4)

- **Business-Activity-Theorie**, insbes. von kontinentaleuropäischen Gerichten vertreten:
COMI = dort, wo die Gesellschaft werbend tätig ist und die internen Managemententscheidungen - für Dritte erkennbar - umgesetzt werden;
wesentlich gestützt auf Erwägungsgrund 13 der VO a.F.

[Auszug aus den Erwägungsgründen EuInsVO a.F.]

(13) Als Mittelpunkt der hauptsächlichsten Interessen sollte der Ort gelten, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und damit für Dritte feststellbar ist.

- In 2006: Klarstellende Entscheidung des EuGH bzgl. widerstreitender COMI-Anknüpfungspunkte (**Eurofood** - 02.05.2006, Rs C-341/04, ZIP 2006, 907) zugunsten Business-Activity-Theorie:
Mittelpunkt der hauptsächlichsten Interessen einer Tochtergesellschaft i.d.R. im Mitgliedstaat des satzungsmäßigen Sitzes; Widerlegung der Vermutungsregelung gem. Art. 3 Abs. 1 S. 2 EuInsVO a.F. nur mittels objektiver und für Dritte erkennbarer Kriterien; wenn Tochtergesellschaft am Satzungssitz Tätigkeit ausübt, ist tatsächliche oder mögliche Kontrolle durch Muttergesellschaft nicht geeignet, Vermutungsregel zu entkräften

I. Die Ausgangssituation - COMI gem. EuInsVO a.F. (4/4)

2. COMI bei gewerblich oder freiberuflich tätigen natürlichen Personen

- Internationale Zuständigkeit auch bei natürlichen Personen über den Mittelpunkt der hauptsächlichsten Interessen (COMI) gem. Art. 3 S. 1 VO a.F. zu bestimmen
- Keine Anwendbarkeit einer Vermutungsregelung wie bei Gesellschaften
- Gem. Rechtsprechung/Literatur bei Selbständigen i.d.R.
COMI = Ort, an dem der beruflichen Tätigkeit nachgegangen wird
- Bei Tätigkeiten des Selbständigen in verschiedenen Mitgliedstaaten: wie bei Gesellschaften/juristischen Personen Abstellen auf vornehmliche wirtschaftliche Aktivität unter Einsatz von Personal und Vermögenswerten

3. COMI bei unselbständigen Arbeitnehmern

- Häufiges Abstellen von Literatur und Rechtsprechung auf Begriff des „Wohnsitzes“ oder des „gewöhnlichen Aufenthalts“
- Angesichts autonomer Auslegung des COMI-Begriffs zulässig? V.g. Begrifflichkeiten mit unterschiedlichen Verwendungen in verschiedenen Mitgliedstaaten
- Ggf. geeigneter: Begriff des „Lebensmittelpunktes“? Analyse und Gewichtung der Ansatzpunkte gemeldeter Wohnort, tatsächlicher Aufenthalt, Aufenthaltsgrund und -dauer, Arbeitsort, Ort der familiären und persönlichen Kontakte, Ort selbst genutzten Immobilienvermögens etc. im konkreten Einzelfall?

II. Kritik an der Rechtslage gem. EuInsVO a.F. (1/3)

- Problem - auch nach Eurofood-Entscheidung EuGH:
Keine Identifizierung konkreter Kriterien zur Ermittlung des COMI
 - Absage an Mind-of-Management-Theorie zugunsten Business-Activity-Theorie
 - Abstellung auf für Dritte erkennbare, tatsächliche Tätigkeit unter Einbeziehung der Besonderheiten des schuldnerischen Geschäftsbetriebs (z.B. produzierendes Gewerbe v. Dienstleistungsunternehmen)
 - Aber nach wie vor Unsicherheit: Ausübung der wirtschaftlichen Aktivität für Dritte erkennbar dort, wo werbende Tätigkeit, wo Einsatz von Personal und Vermögenswerten erfolgt oder am effektiven Verwaltungssitz? Einbeziehung auch anderer Kriterien wie Geschäftskonten, Rechtswahl wesentlicher Verträge, Aufenthaltsort der Geschäftsführung etc.?

II. Kritik an der Rechtslage gem. EuInsVO a.F. (2/3)

- Keine Regelung hinsichtlich des maßgeblichen Zeitpunktes für die Bestimmung des COMI - Gefahr des „Insolvenztourismus“
 - Problem: Abgrenzung zulässiges v. unzulässiges Forum Shopping
 - Damit - mittelbar - über Art. 4 EuInsVO a.F. auch Bestimmung des anwendbaren Rechts (mit wesentlichen Unterschieden, z.B. hinsichtlich Antragspflichten, Insolvenzfähigkeit, RSB etc.)
 - Vgl. Erwägungsgrund 4 EuInsVO a.F.:

[Auszug aus den Erwägungsgründen EuInsVO a.F.]

(4) Im Interesse eines ordnungsgemäßen Funktionierens des Binnenmarktes muss verhindert werden, dass es für die Parteien vorteilhafter ist, Vermögensgegenstände oder Rechtsstreitigkeiten von einem Mitgliedstaat in einen anderen zu verlagern, um auf diese Weise eine verbesserte Rechtsstellung anzustreben (sog. „forum shopping“).

- Verlegung des COMI nach Antragstellung irrelevant (Staubitz-Schreiber - 17.01.2006, Rs C-1/04, DZWIR 2006, 196): Für Bestimmung der Zuständigkeitskriterien nach Art. 3 Abs. 1 EuInsVO auf Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen (Grundsatz der *perpetuatio fori*)

II. Kritik an der Rechtslage gem. EuInsVO a.F. (3/3)

- Problem: Inwieweit Änderung der zuständigkeitsbegründenden Merkmale vor Stellung des Insolvenzantrags zu berücksichtigen?
 - Vorverlegung des relevanten Zeitpunktes? (Problem: Niederlassungsfreiheit!)
 - Abstellen auf Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeiten oder der Insolvenzreife?
 - Einzelfallbetrachtung: Bewertung einer Zuständigkeitserschleichung bzw. Rechtsmissbräuchlichkeit anhand der Gesamtumstände der COMI-Verlagerung (Zeitpunkt der Verlagerung, Erkennbarkeit des Wegzugs, Größe der Gläubigergruppen, schuldnerische Motive etc.)?
 - Überprüfung etwaiger Rechtsmissbräuchlichkeit anhand des *ordre public*-Grundsatzes (Art. 26 EuInsVO a.F.)?
- Forum Shopping dem Leitprinzip der EU - Schaffung eines funktionierenden Binnenmarktes - zuwiderlaufend; Erkennbarkeit des Insolvenzregimes z.B. für Abschätzung des Insolvenzrisikos i.R.d. Kreditvergabe o.Ä. von großer Bedeutung

III. Synopse: COMI gem. EuInsVO a.F./n.F.

Artikel 3 Internationale Zuständigkeit

(1) Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen ~~Gebiet~~ **Hoheitsgebiet** der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat- (im Folgenden "Hauptinsolvenzverfahren"). Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen ist der Ort, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und der für Dritte feststellbar ist.

Bei Gesellschaften ~~und~~ **oder** juristischen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort ~~des satzungsmäßigen~~ ihres Sitzes ist. Diese Annahme gilt nur, wenn der Sitz nicht in einem Zeitraum von drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wurde.

Bei einer natürlichen Person, die eine selbständige gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit ausübt, wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen ihre Hauptniederlassung ist. Diese Annahme gilt nur, wenn die Hauptniederlassung der natürlichen Person nicht in einem Zeitraum von drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wurde.

Bei allen anderen natürlichen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort ihres gewöhnlichen Aufenthalts ist. Diese Annahme gilt nur, wenn der gewöhnliche Aufenthalt nicht in einem Zeitraum von sechs Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt wurde.

(2) (...)

IV. COMI gem. EulnsVO n.F. - Überblick über die Neuregelungen (1/2)

- Center of main interest (COMI) nach wie vor Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für das Hauptinsolvenzverfahren, vgl. Art. 3 Abs. 1 S. 1 EulnsVO n.F.
- COMI = der Ort, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und der für Dritte feststellbar ist, Art. 3 Abs. 1 S. 2 EulnsVO n.F.; damit Kodifizierung des Erwägungsgrunds 13 EulnsVO a.F. und der bisherigen EuGH-Rechtsprechung (Eurofood)

1. COMI bei Gesellschaften und juristischen Personen

- Widerlegliche Vermutung gem. Art. 3 Abs. 1 S. 3 EulnsVO n.F.:
COMI = Ort des Sitzes
- Ausnahme: Keine Geltung der v.g. Vermutungsregelung, wenn der Sitz in den letzten drei Monaten vor Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in anderen Mitgliedsstaat verlegt wurde, Art. 3 Abs. 1 S. 4 EulnsVO n.F.; dann Bestimmung des COMI nach allgemeinen Regeln

IV. COMI gem. EulnsVO n.F. - Überblick über die Neuregelungen (2/2)

2. COMI bei gewerblich oder freiberuflich tätigen natürlichen Personen

- Widerlegliche Vermutung gem. Art. 3 Abs. 1 S. 5 EulnsVO n.F.:
COMI = Ort der Hauptniederlassung
- Ausnahme: Keine Geltung der v.g. Vermutungsregelung, wenn die Hauptniederlassung in den letzten drei Monaten vor Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in anderen Mitgliedsstaat verlegt wurde, Art. 3 Abs. 1 S. 6 EulnsVO n.F.

3. COMI bei unselbständigen Arbeitnehmern

- Widerlegliche Vermutung gem. Art. 3 Abs. 1 S. 7 EulnsVO n.F.:
COMI = Ort des gewöhnlichen Aufenthalts
- Ausnahme: Keine Geltung der v.g. Vermutungsregelung, wenn der gewöhnliche Aufenthalt in den letzten sechs Monaten vor Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in anderen Mitgliedsstaat verlegt wurde, Art. 3 Abs. 1 S. 8 EulnsVO n.F.

V. Flankierende Neuregelungen Art. 4, 5 EuInsVO n.F.

- Gem. Art. 4 Abs. 1 EuInsVO n.F.:
 - Verpflichtung des mitgliedstaatlichen Gerichts, v.a.W. seine internationale Zuständigkeit gem. Art. 3 EuInsVO n.F. zu prüfen
 - Verpflichtung auch zur Angabe der maßgeblichen Entscheidungsgründe bzw. internationaler Zuständigkeit
- Gem. Art 5 Abs. 1 EuInsVO n.F.:
 - Möglichkeit der gerichtlichen Nachprüfung der Entscheidung bzgl. der Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens für Schuldner und Gläubiger

VI. Neuregelungen COMI -Der große Wurf oder Minimallösung? /Diskussion

- Unsicherheiten hinsichtlich der COMI-Anknüpfungspunkte bei Gesellschaften und juristischen Personen behoben? Mehr Rechtssicherheit nach Kodifikation des Business-Activity-Ansatzes entsprechend bisheriger EuGH-Rechtsprechung?
- Unsicherheiten bzgl. der relevanten Anknüpfungspunkte bei Insolvenz natürlicher Personen behoben?
- Sperrfristen zur Entkräftung der Vermutungsregelung ausreichend für Unterbindung von Manipulationen/rechtsmissbräuchlichem Forum Shopping?
- Unterschiedliche Länge der Sperrfristen (drei bzw. sechs Monate) sachgemäß?

VII. Annex: Auszug Erwägungsgründe EulnsVO n.F. (1/2)

[Auszug aus den Erwägungsgründen EulnsVO n.F.]

- (28) Bei der Beantwortung der Frage, ob der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners für Dritte feststellbar ist, sollte besonders berücksichtigt werden, welchen Ort die Gläubiger als denjenigen wahrnehmen, an dem der Schuldner der Verwaltung seiner Interessen nachgeht. Hierfür kann es erforderlich sein, die Gläubiger im Fall einer Verlegung des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen zeitnah über den neuen Ort zu unterrichten, an dem der Schuldner seine Tätigkeiten ausübt, z. B. durch Hervorhebung der Adressänderung in der Geschäftskorrespondenz, oder indem der neue Ort in einer anderen geeigneten Weise veröffentlicht wird.
- (29) Diese Verordnung sollte eine Reihe von Schutzvorkehrungen enthalten, um betrügerisches oder missbräuchliches Forum Shopping zu verhindern.
- (30) Folglich sollten die Annahmen, dass der Sitz, die Hauptniederlassung und der gewöhnliche Aufenthalt jeweils der Mittelpunkt des hauptsächlichen Interesses sind, widerlegbar sein, und das jeweilige Gericht eines Mitgliedstaats sollte sorgfältig prüfen, ob sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners tatsächlich in diesem Mitgliedstaat befindet. Bei einer Gesellschaft sollte diese Vermutung widerlegt werden können, wenn sich die Hauptverwaltung der Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat befindet als in dem Mitgliedstaat, in dem sich der Sitz der Gesellschaft befindet, und wenn eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Faktoren die von Dritten überprüfbare Feststellung zulässt, dass sich der tatsächliche Mittelpunkt der Verwaltung und der Kontrolle der Gesellschaft sowie der Verwaltung ihrer Interessen in diesem anderen Mitgliedstaat befindet. Bei einer natürlichen Person, die keine selbständige gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit ausübt, sollte diese Vermutung widerlegt werden können, wenn sich z. B. der Großteil des Vermögens des Schuldners außerhalb des Mitgliedstaats des gewöhnlichen Aufenthalts des Schuldners befindet oder wenn festgestellt werden kann, dass der Hauptgrund für einen Umzug darin bestand, einen Insolvenzantrag im neuen Gerichtsstand zu stellen, und die Interessen der Gläubiger, die vor dem Umzug eine Rechtsbeziehung mit dem Schuldner eingegangen sind, durch einen solchen Insolvenzantrag wesentlich beeinträchtigt würden. zu eröffnen, sollten dem nationalen Recht unterliegen.

VII. Annex: Auszug Erwägungsgründe EulnsVO n.F. (2/2)

- (31) Im Rahmen desselben Ziels der Verhinderung von betrügerischem oder missbräuchlichem Forum Shopping sollte die Vermutung, dass der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen der Sitz, die Hauptniederlassung der natürlichen Person bzw. der gewöhnliche Aufenthalt der natürlichen Person ist, nicht gelten, wenn – im Falle einer Gesellschaft, einer juristischen Person oder einer natürlichen Person, die eine selbständige gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit ausübt, – der Schuldner seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in einem Zeitraum von drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt hat, oder – im Falle einer natürlichen Person, die keine selbständige gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit ausübt – wenn der Schuldner seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Zeitraum von sechs Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen anderen Mitgliedstaat verlegt hat.
- (32) Das Gericht sollte in allen Fällen, in denen die Umstände des Falls Anlass zu Zweifeln an seiner Zuständigkeit geben, den Schuldner auffordern, zusätzliche Nachweise für seine Behauptung vorzulegen, und, wenn das für das Insolvenzverfahren geltende Recht dies erlaubt, den Gläubigern des Schuldners Gelegenheit geben, sich zur Frage der Zuständigkeit zu äußern.
- (33) Stellt das mit dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens befasste Gericht fest, dass der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen nicht in seinem Hoheitsgebiet liegt, so sollte es das Hauptinsolvenzverfahren nicht eröffnen.
- (34) Allen Gläubigern des Schuldners sollte darüber hinaus ein wirksamer Rechtsbehelf gegen die Entscheidung, ein Insolvenzverfahren zu eröffnen, zustehen. Die Folgen einer Anfechtung der Entscheidung, ein Insolvenzverfahren zu eröffnen, sollten dem nationalen Recht unterliegen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Dr. Frank Kebekus, Rechtsanwalt/FA InsR

Kebekus et Zimmermann Rechtsanwälte
Carl-Theodor-Str. 1
40213 Düsseldorf

Kebekus & Zimmermann RECHTSANWÄLTE

Die neue EulnsVO - Änderungen und Auswirkungen,
Frankfurt, 30.10.2015